

University of Groningen

Coffeeshop Check Point, gedogen en het OM

Vermeer, F.R.

Published in:
EPRINTS-BOOK-TITLE

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2010

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Vermeer, F. R. (2010). Coffeeshop Check Point, gedogen en het OM. In *EPRINTS-BOOK-TITLE*

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Coffeshop Check Point, gedogen en het OM¹

1. Inleiding

Bij het bestuurlijk gedogen door een bestuursorgaan van een overtreding van wettelijke voorschrift (ik beperk mij hier tot gedogen dat bestaat uit het niet opleggen van een herstelsanctie) rijst de vraag in hoeverre het OM bij de strafvervolgning aan het bestuurlijk gedogen is gebonden. De niet-ontvankelijk verklaring in de strafvervolgning van de overtreder terzake van de door het bestuursorgaan gedoogde overtreding, zou de meest verregaande consequentie voor het OM zijn van het gedogen door een bestuursorgaan. Het gedogen zou in dat geval fungeren als een buitenwettelijke vervolgingsuitsluitingsgrond, die zijn basis vindt in de beginselen van behoorlijk strafprocesrecht (beginselen van een behoorlijke procesorde), welke op hun beurt zijn terug te voeren op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een beroep op het vertrouwensbeginsel lijkt in dat verband voor de overtreder op het eerste gezicht het meest kansrijk te zijn. Daarnaast zouden het evenredigheidsbeginsel en het verbod op détournement de pouvoir hem misschien handvatten kunnen bieden. Het gelijkheidsbeginsel is voor de vraag naar consequenties van het gedogen voor de vervolging van geen betekenis.

2. Het vertrouwensbeginsel

Het OM is exclusief bevoegd toezeggingen te doen over de vervolging

Kan het gedogen door het bevoegde bestuursorgaan, als onderdeel van de overheid, het gerechtvaardigde vertrouwen wekken dat ook andere onderdelen van de overheid – in casu het OM (de officier van justitie is bestuursorgaan ex art. 1:1, eerste lid, (a) Awb) – niet handhavend zullen optreden? Bij bevestigende beantwoording van deze vraag zou het gewekte vertrouwen een absolute belemmering vormen voor de strafvervolgning. Duidelijk is dat als het vertrouwensbeginsel deze rol al toekomt, de expliciete schriftelijke gedoogbeslissing van het bestuursorgaan, de sterkste werking zou hebben. Stilzwijgend gedogen heeft in het algemeen een zwakker effect. Aan een beoordeling van de kracht van de bestuurlijke toezegging zal men in de praktijk echter vrijwel nooit toekomen, omdat de zaak reeds in eerder stadium spaak loopt. Het vertrouwensbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat verwachtingen, gewekt door of namens het bevoegde bestuursorgaan, zo enigszins mogelijk moeten worden gehonoreerd. Bij de beslissing om te gedogen beschikt het bestuursorgaan over zijn eigen bevoegdheid om te handhaven: het ziet (voorshands) af van handhaving. De bevoegdheid om zodanige toezeggingen te doen dat het OM daaraan in het kader van de strafrechtelijke vervolging van de overtreder is gebonden, komt het bestuursorgaan niet toe. Op grond van art. 167, eerste lid, Sv berust de bevoegdheid bindende toezeggingen over de vervolging te doen exclusief bij het Openbaar Ministerie. De grenzen van de bevoegdheid van het bestuursorgaan zijn door de Hoge Raad duidelijk gemarkeerd in de DSM-uitspraak en bevestigd in (onder meer) ‘Gedoogbeleid gemeente Schagen’.

- Een toezegging van de minister of staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne dat tegen bepaalde activiteiten van DSM geen stappen zouden worden ondernomen, kan niet het vertrouwen rechtvaardigen dat het

¹ Deze bijdrage vormt een bewerking van een gedeelte van hoofdstuk 8 (Strafrecht en gedogen) uit mijn proefschrift *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010.

OM niet alsnog een strafvervolgning tegen de verdachte instelt, nu het gaat om een toezegging van een niet voor het strafvervolgingsbeleid verantwoordelijk orgaan.²

- In 'Gedoogbeleid Schagen' was de HR nog explicieter: 'Of het Openbaar Ministerie tot vervolging mag overgaan, staat los van het al dan niet gedogen door niet voor de strafvervolgning verantwoordelijke autoriteiten van het niet naleven van bepaalde vergunningvoorschriften door een verdachte. Alleen indien bij de verdachte door de daartoe bevoegde autoriteit, te weten het Openbaar Ministerie, het vertrouwen is gewekt dat niet tot vervolging zal worden overgegaan, kan daarvan de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging het gevolg zijn. (...) Het enkele feit dat de gemeente Schagen het niet naleven van de vergunningsvoorwaarden heeft gedoogd (...) houdt niet in dat de gemeente daarmee bevoegdelijk namens het Openbaar Ministerie heeft toegezegd dat vooralsnog niet tot vervolging zal worden overgegaan.'³

Een gedoogtoezegging door een bestuursorgaan houdt dus niet in dat daarmee tevens bevoegd is toegezegd dat het OM niet zal vervolgen. Met deze constatering is echter nog geen compleet beeld geschetst. Ging het tot dusverre over een bestuursorgaan dat geheel los van het OM opereerde, in de praktijk komt het juist geregeld voor dat bestuursorgaan en OM in een gedoogsituatie gezamenlijk optrekken. In die situatie wordt de kans op betrokkenheid van het OM bij het bestuurlijk gedogen groter. Die betrokkenheid is er volop als het OM zelf de (schriftelijke) mededeling doet niet te zullen vervolgen of door bepaalde gedragingen (mondelinge toezeggingen tijdens besprekingen met de overtreder) de gerechtvaardigde verwachting wekt van vervolging te zullen afzien.⁴ Niet geheel onvoorstelbaar is zelfs een constellatie waarin het gemeenschappelijk optreden zodanige vormen aanneemt, dat het bestuursorgaan toezeggingen over de vervolging doet, die aan het OM kunnen worden toegerekend. Voor de goede orde: in al deze gevallen gaat het dan niet meer om binding van het OM aan een toezegging door het bestuursorgaan om bestuursrechtelijk te gedogen, maar om binding van het OM aan een eigen toezegging tot strafrechtelijk gedogen of aan een toezegging die aan het OM moet worden toegerekend. Wie zou menen dat het met toezeggingen in deze sfeer zo'n vaart niet zal lopen, vallen de schellen van de ogen bij kennisname van de strafzaak tegen de exploitant van de coffeeshop 'Checkpoint' in Terneuzen.

- De exploitant is door het OM vervolgd ter zake van – kort gezegd – overtredingen van de Opiumwet respectievelijk deelneming aan een criminele organisatie (art. 140 Sr). De vervolging hangt samen met het niet naleven door Checkpoint van enige voorschriften uit de gedoogverklaring (verbod op het aanwezig hebben van een grotere handelsvoorraad dan 500 gram softdrugs en overtreding van het exportverbod door drugs te verkopen aan buitenlandse kopers die de drugs vanuit Nederland meenamen naar hun land van herkomst). Uit het zeer uitvoerige vonnis van de strafkamer van de rechtbank Middenburg blijkt dat het gemeentebestuur en het OM jarenlang volledig op de hoogte zijn geweest van alle ontwikkelingen binnen Checkpoint. Die ontwikkelingen, volop gefaciliteerd door het gemeentebestuur, hebben er uiteindelijk toe geleid dat het bedrijf zich als een soort supermarkt voor softdrugs manifesteerde (er waren vijf kassa's, B&W hadden vergunning verleend voor een extra groot parkeerterrein, van de drugswinsten incasseerde de gemeente maandelijks € 1.000 om drugspreventieprojecten te financieren en dat was via de driehoek bekend bij justitie en politie, de burgemeester showde Checkpoint vol trots aan buitenlandse burgemeesters, er werd een vaststellingsovereenkomst opgesteld die voor Checkpoint compensatie voor omzetverlies moest garanderen voor het geval er in de vergunningensfeer iets zou misgaan). Voor deze locatie werd op 15 november 2005 een gedoogverklaring

² HR 17 december 1985, NJ 1986, 591 m.nt. Van Veen (DSM); zie voor stilzwijgend gedogen HR 20 juni 1989, NJ 1990, 120 (gedogen overtreding Winkelsluitingswet).

³ HR 20 april 1999, M en R 1999, 100, NJ 1999, 486 (Gedoogbeleid Schagen).

⁴ Zie voor het vertrouwensbeginsel als beginsel van behoorlijke procesorde: HR 13 september 1983, NJ 1984, 151 m.nt. Tak (Dienstverlening onvoldoende). De HR overwoog dat de beginselen van een behoorlijke procesorde meebrengen dat 'de voor het justitiële beleid verantwoordelijke organen niet handelen naar willekeur, maar in gebondenheid jegens de verdachte aan toezeggingen, welke bij laatstgenoemde gerechtvaardigde verwachtingen hebben opgewekt'. Zie voorts: HR 22 februari 2000, NJ 2000, 557 m.nt. Schalken (Richtlijn fiscale delicten): een richtlijn roept het vertrouwen op dat conform de richtlijn zal worden gehandeld. Handelen in strijd met de richtlijn is in strijd met het vertrouwensbeginsel en leidt tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.

afgegeven. De rechtbank overweegt dat aangenomen moet worden dat zulks de instemming had van politie en justitie, omdat immers in de driehoek het gedoogbeleid wordt gecoördineerd. Het bedrijf werd dagelijks bezocht door enige duizenden drugstoeristen, grotendeels afkomstig uit het buitenland. De politie zag dit alles, telde en registreerde en informeerde het OM, maar ondernam niets. Bij de fiscus werd correct aangifte gedaan, het CWI deed moeite om in vacatures voor personeel te voorzien. Het OM, wetende dát en op welke schaal de overtredingen plaatsvonden, heeft niet ingegrepen. De verdediging heeft bepleit dat het OM als gevolg van het bij de verdachte opgewekte vertrouwen dat geen vervolging zou worden ingesteld, niet-ontvankelijkheid verklaard zou moeten worden. In dat verband is erop gewezen dat het OM zonder nadere aankondiging haar beleid van niet vervolgen heeft beëindigd en een strafzaak is begonnen.

Ondanks de faciliterende rol van de gemeente waarvan ook het OM op de hoogte is geweest en ondanks het feit dat jarenlang niet bestuursrechtelijk en strafrechtelijk handhavend is opgetreden, heeft de rechtbank het OM ontvankelijk verklaard. De belangrijkste overweging van de rechtbank is dat Checkpoint een ‘welbegrepen eigenbelang heeft gediend’ en altijd geweten heeft dat strafbare feiten werden gepleegd. De rol van de overheid is voor de rechtbank wel reden aan de eigenaar en de medewerkers van de coffeeshop aanzienlijk lagere straffen op te leggen dan geëist is en plegen te worden opgelegd.

Ik ben geneigd zwaardere consequenties aan het optreden van het OM te verbinden dan de rechtbank heeft gedaan. Het zwaartepunt van de beoordeling ligt naar mijn mening bij het feit dat het OM dat volledig op de hoogte was van alle feiten en omstandigheden, na jarenlang feitelijk strafrechtelijk gedogen zonder aanwijsbare reden het vervolgingsbeleid plotseling wijzigt en overgaat tot vervolging, terwijl die wijziging op geen enkele wijze bekend is gemaakt aan Checkpoint. Een bestuursrechtelijke beoordeling van een dergelijke handelwijze van een bestuursorgaan, zou, de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak indachtig, resulteren in een fataal eindoordeel. Een strafrechtelijk oordeel verdient hetzelfde lot. Van bijzondere betekenis acht ik daarbij ook het optreden van ‘de overheid’ als geheel. Men kan de houding van het OM, het gemeentebestuur en de politie niet geïsoleerd van elkaar beschouwen (zie ook mijn opmerkingen hieronder bij ‘de twee monden van de overheid’). Dat hij zich schuldig maakte aan strafbare feiten zal de zeer professionele leiding van Checkpoint zich bewust zijn geweest (ook de feiten die binnen de gedoogverklaring vielen, bleven overigens strafbare feiten). Waar het echter vooral om gaat, is dat de wetenschap dat verdachte zich blootstelde aan de kans op strafvervolging door het optreden van de diverse overheidsinstanties zodanig vervaagd kan zijn, dat niet eerder dan na bekendmaking van een beleidswijziging (met overgangstermijnen en al) tot vervolging kon worden overgegaan. De niet-ontvankelijk verklaring van het OM zou ook het signaal hebben gegeven dat het OM (en de andere overheidsinstanties) door hun optreden het gezag van de overheid zodanig hebben ondermijnd dat het gezag eerst dient te worden hersteld alvorens het kan worden gebruikt.

Afstemming en de twee monden van de overheid

Problemen voor OM en bestuursorgaan met betrekking tot de besluitvorming over gedogen kunnen worden voorkomen door een goede afstemming van de wederzijdse activiteiten en door de overtreder niet in het ongewisse te laten over de vraag wie welke bevoegdheden uitoefent. Het afstemmen door bestuur en OM van hun opvattingen over het gedogen van een overtreding ligt eigenlijk zo zeer voor de hand dat de vraag opkomt waarom dit niet standaard plaatsvindt. Weliswaar betreft het beslissen over bestuurlijk en strafrechtelijk gedogen bevoegdheden die exclusief worden uitgeoefend door twee verschillende onderdelen van de overheid, waarbij die uitoefening is onderworpen aan voor de respectievelijke overheden geldende specifieke regels. En ook is het zo dat de aard van de beide sancties verschilt. Niettemin kan het in *bepaalde* gevallen (vooral bij ‘gekwalificeerd gedogen’) wringen dat het bestuur toezegt niet te zullen handhaven, terwijl het OM door te vervolgen aangeeft dat de gedoogde handelingen strafbaar zijn en dus vanuit strafrechtelijke optiek niet verricht hadden

mogen worden.⁵ De overtreder, geconfronteerd met een ‘gefragmenteerde’ overheid die met twee monden spreekt, kan zich hier in een spagaat bevinden die zijn spankracht te boven gaat.⁶ In het milieurecht is dit probleem onder ogen gezien. In de Leidraad Milieu heeft het OM uitdrukkelijk aangegeven zich te scharen achter de uitgangspunten in de zgn. nota ‘Gezamenlijk beleidskader inzake het terugdringen van gedogen van milieuovertredingen’ (de tweede gedoogbrief)⁷. Dit betekent dat het OM *in beginsel* bereid is af te zien van opsporing en vervolging in gevallen waarin het openbaar bestuur van oordeel is dat bestuurlijk handhavend optreden tijdelijk achterwege moet blijven. Een beleidsregel waarin het OM zich in algemene zin conformeert aan de nota ‘Grenzen aan gedogen’, die het gehele terrein van het bestuursrecht betreft, is er evenwel ten onrechte niet. De zaak Check Point laat zien tot welke ongewenste toestanden dit kan leiden.

⁵ Zie voor de problematiek van de samenwerking en afstemming tussen het bestuur en het OM op het gebied van de milieuhandhaving G.A. Biezeveld, Regionale omgevingsdiensten. Meerwaarde vanuit strafrechtelijk perspectief, *Tijdschrift voor omgevingsrecht* 2009-3, p. 107-115. Biezeveld betoogt dat de samenwerkings- en afstemmingsconstructies die de afgelopen jaren op het terrein van het milieu tot stand zijn gekomen, goed beschouwd noodverbanden waren. Hij verwacht dat de invoering van regionale omgevingsdiensten (conform ‘De tijd is rijp. Advies van de commissie Mans) tot verbetering van samenwerking en afstemming kan leiden.

⁶ Zie voor de gefragmenteerde overheid nader L.J.A. Damen, *Eén burger. Gefragmenteerd bestuur* (oratie Groningen), Den Haag: BJu 2000. 2000; Reimert 2008.

⁷ TK 1991-1992, 22343, nr. 2.